Comisión de Hacienda
Carpetas Nº 298 y Nº 104 de 2005

Versión Taquigráfica N° 429 de 2006

PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA

Normas

LIBERTAD DE COMERCIO Y PRESERVACIÓN DE LA LIBRE COMPETENCIA

Normas

Versión taquigráfica de la reunión realizada el día 22 de febrero de 2006

(Sin corregir)

PRESIDEN: Señores Representantes Alfredo Asti, Presidente; y Jorge Gandini, Vicepresidente.

MIEMBROS: Señores Representantes Eduardo Brenta, Carlos González Álvarez, Gonzalo Mujica, Pablo Pérez González, Iván Posada y Héctor Tajam.

INVITADOS: Doctor Siegbert Rippe y doctor Daniel Hargain.

SEÑOR PRESIDENTE (Asti).- Habiendo número, está abierta la reunión.

Agradecemos la presencia de nuestros invitados, los doctores Rippe y Hargain.

Para una cuestión previa, tiene la palabra el señor Diputado Gandini.

SEÑOR GANDINI.- Quisiera, con su permiso, entregar a la Presidencia un par de resoluciones del año 2002 del Banco Central, para que sean enviadas al Presidente de esa institución, en relación con un tema que planteamos cuando nos visitaron las autoridades del Banco la semana pasada. Recordará usted que yo planteé la preocupación, dentro de la situación de COFAC, sobre las ferias ganaderas y los depósitos que se podían hacer en COFAC vinculados a estas operaciones. El Banco Central no tenía muy presente cuál iba a ser la solución en ese caso. Yo simplemente quiero dejar las resoluciones del Directorio del Banco Central en 2002, cuando se autorizó a los Bancos Montevideo, La Caja Obrera, Comercial y de Crédito a que devolvieran estos depósitos, al igual que otros, entendiendo que no integraban el activo del Banco y que, simplemente, las instituciones bancarias eran administradoras de estos fondos depositados por estas operaciones.

Creo que estos antecedentes pueden ser útiles y me gustaría que desde aquí pasaran al Banco Central.

SEÑOR PRESIDENTE.- Así se procederá.

Retomamos el tema de la convocatoria, es decir, continuar con el análisis del proyecto de ley sobre "Libertad de comercio y preservación de la libre competencia".

Como ustedes saben, esta Comisión comenzó hace mucho tiempo a trabajar sobre un proyecto de ley que fuera presentado al principio de la Legislatura por varios señores Diputados -en particular por el señor Diputado Posada, que fue su redactor- recogiendo los aportes que ya se habían dado con anterioridad, fundamentalmente informes presentados por el doctor Rippe al respecto.

A posteriori el Poder Ejecutivo, luego de hacer las consultas sobre este proyecto de ley, dijo que lo estaba estudiando y que propiciaría algunas modificaciones, de la misma manera que algunos de los Diputados que aparecemos como firmantes habíamos anunciado que en la discusión íbamos a proponer algunas modificaciones.

Las modificaciones del Poder Ejecutivo quedaron concretadas en un nuevo proyecto de ley, que fue enviado como iniciativa del Poder Ejecutivo y esta Comisión decidió trabajarlo en conjunto con el proyecto al que hacíamos referencia en primer lugar.

Hemos realizado un comparativo sobre ese tema y se ha trabajado, por decisión de la Comisión, sobre el proyecto del Poder Ejecutivo, incorporando algunas modificaciones al mencionado proyecto original. Esta Comisión decidió, como forma de trabajo, adoptar ese criterio, y aprobar en general el proyecto del Poder Ejecutivo. Estábamos por comenzar con el articulado cuando fue solicitada nuevamente por algunos legisladores integrantes de la Comisión la presencia del doctor Rippe y por primera vez del doctor Hargain. También se ha invitado al doctor Tansini quien, si bien había aceptado la invitación, hasta el momento no se encuentra en Sala y no hemos tenido posibilidad de comunicarnos con él hasta el momento

SEÑOR POSADA.- Simplemente, quiero dejar constancia en la versión taquigráfica de que el proyecto que nosotros apoyamos en este Período, en realidad, es el que aprobó la Cámara de Representantes en el Período pasado, prácticamente en forma unánime, el cual fue redactado por nuestros visitantes, el doctor Rippe y el doctor Hargain. Posteriormente, en el seno de la Comisión se le hicieron algunos ajustes, pero el proyecto contiene la esencia del trabajo que realizaron el doctor Rippe y el doctor Hargain, a pedido de la Comisión Especial que trabajó en estos temas en la Legislatura pasada. Me parece que era importante dejar esto establecido en la versión taquigráfica.

SEÑOR PRESIDENTE.- Agradezco la aclaración del señor Diputado Posada porque no conocía la intervención del doctor Hargain en el proyecto original. Pido disculpas, porque no tenía antecedentes sobre la intervención y los asesoramientos realizados por él.

Teniendo en cuenta la gentileza de los señores invitados, su versación en el tema, así como el hecho de que intervinieron directamente en la redacción del otro proyecto con el que se compara el que hoy estamos trabajando, les daremos la palabra. Reitero que para esta Comisión es un honor tenerlos nuevamente en el ámbito parlamentario y compartir estos temas. Creemos que es de esencial importancia que se definan a nivel legislativo, comenzando un proceso en el cual haya normativa legal sobre la preservación de la libre competencia y de la libertad de comercio. Consideramos que el país está en el momento adecuado como para contar con una legislación acorde con el desarrollo de su economía, fundamentalmente, luego de haber visto las cifras de algunas encuestas realizadas en cuanto a la opinión que tienen los empresarios sobre la libertad de competencia y a cómo se sienten ellos ante ese tema.

SEÑOR HARGAIN.- Estuve examinando el comparativo entre el proyecto que se aprobó en la Legislatura pasada y el formulado por el Poder Ejecutivo, con los ajustes que se han realizado.

En líneas generales, salvo en lo que se refiere al control de las concentraciones, los proyectos son bastante coincidentes. Existen aspectos puntuales y, en algunos casos, se mejora la redacción del proyecto que redactamos junto con el doctor Rippe.

Quisiera elogiar el actual artículo 19 -anteriormente, era el artículo 18, pero cambió de número porque se agregó uno más-, porque es una solución nueva y buena que no estaba en el proyecto que nosotros originariamente redactamos. Esta solución facilita la ejecución de las sanciones.

También quisiera destacar, como solución novedosa y positiva, el inciso segundo del artículo 22. El actual proyecto del Poder Ejecutivo incluye modificaciones a la hora de determinar la competencia para aplicar la normativa de defensa de la competencia, en los casos en que hay organismos especializados, como la Superintendencia de bancos en el Banco Central, el Banco de Seguros del Estado o los organismos que se ocupan de la superintendencia del servicio de comunicaciones, de energía y de agua. Este inciso establece que cuando se trate de sectores de mercados conexos a los regulados, también es de competencia del órgano especializado. Creemos que esta es una buena solución que nosotros no habíamos tenido en cuenta.

Dicho esto, el segundo tema que me gustaría tratar es el referido a las concentraciones. Ya he visto que se ha discutido en la Comisión y que hay opiniones a favor y otras en contra. En el proyecto se ha incorporado la obligación de notificarlas, lo cual me parece muy bueno. En realidad, si tuviera que abrir un juicio, no creo que el hecho de que falte el contrato de concentraciones que habíamos previsto y regulado en forma minuciosa sea una cuestión sustancial para la ley. Entiendo que el sistema puede funcionar sin ese control de concentraciones, y a la hora de establecerlo, hay que tener en cuenta dos circunstancias. La primera es que en el mundo los sistemas de regulación y defensa de la competencia cada vez más permiten las concentraciones. Cada vez les preocupa menos ese problema, y sí les preocupa el abuso de la posición que adquirieron después los concentrados. Se tolera la concentración, tanto en Europa como en Estados Unidos, porque la competencia es mundial y la economía se ha abierto. Se entiende que si no se permiten las concentraciones se condena a las empresas del área que se está regulando -en el caso de Estados Unidos, el mercado interno, y en el de Europa, el regional- a tener un determinado tamaño. Nosotros no permitimos que se concentren más de lo que nuestro mercado admite, y eso es un obstáculo para competir a nivel internacional. Entonces, los umbrales se han levantado, el nivel económico a partir del cual empieza la concentración cada vez se sube más, o sea que se controlan las concentraciones muy grandes y no las pequeñas. Cada vez se es más tolerante, y se ha permitido que haya concentraciones que llegan a niveles tales de mercado que antes eran impensables. Nosotros, con una economía pequeña, al fijar controles a la concentración estaríamos condenando a las empresas uruguayas a que tuvieran un tamaño tal que prácticamente les impediría competir, ya no a nivel mundial sino regional.

Por lo tanto, no me parece una cuestión demasiado importante el hecho de que no haya control de concentraciones. También en este aspecto juegan un rol preponderante los recursos y los esfuerzos que podamos dedicar al tema. En ese sentido, cabe señalar que desde que se crearon estas normas el Uruguay no tiene una oficina especializada sino que están en la órbita de la Dirección General de Comercio y se han destinado dos personas a trabajar en este tema. Entonces, pedir control de concentraciones cuando ni siquiera estamos pudiendo, con la cantidad de recursos que le hemos dado a la oficina, controlar mínimamente el abuso de poder dominante y los acuerdos colusorios, sería pretender abarcar mucho y no podríamos hacer nada. Quizá sea preferible postergar ese control para una etapa en la que esté más asentada la defensa de la competencia en el Uruguay.

Con esto creo haber brindado a la Comisión una opinión quizá diferente a la que se ha escuchado hasta ahora. No me voy a referir más al tema porque es una cuestión de decisión política. ¿El Poder Ejecutivo quiere controlarlas o prefiere dedicar sus esfuerzos a otra cosa e impedir el abuso de poder económico de las concentraciones realizadas?

La exigencia que se ha incorporado a la norma de notificar las concentraciones va a permitir al Poder Ejecutivo o a la Administración tomar conocimiento de cómo está concentrado el mercado. De esa forma no va a tener que autorizar la concentración una vez notificada, pero va a poder controlarlas, que es lo que manda la Constitución respecto a los monopolios; la Constitución no los impide, pero manda al Poder Ejecutivo controlar que no abusen de su condición.

Hechas esas apreciaciones generales, pasaría a proponer una serie de cambios puntuales en algunos aspectos de la norma que me parece que pueden ser mejorados. Estoy hablando de apreciaciones muy puntuales sobre la redacción y no del espíritu de la norma o el criterio con que fue redactada.

El artículo 1º expresa: "La presente ley es de orden público y tiene por objeto fomentar el bienestar de los actuales y futuros consumidores y usuarios, a través de la promoción y defensa de la competencia, el

estímulo a la eficiencia económica y la libertad e igualdad de condiciones de acceso a los mercados". Sugiero eliminar la frase: "y tiene por objeto fomentar el bienestar de los actuales y futuros consumidores y usuarios". La normativa de defensa de la competencia trata de mejorar el sistema de mercado y no a uno de los sectores que conforman los sujetos económicos, que son, por un lado, las empresas, por otro, los consumidores y por otro, el Estado. En general, la doctrina económica suele dividir así a los sujetos que operan en el mercado.

Aquí no se trata de apuntar a un grupo, de favorecer a los consumidores y desproteger a los otros sujetos que operan en el mercado. Me permito sugerir esta modificación porque tiene consecuencias prácticas muy importantes. Tanto en Estados Unidos como en Europa los organismos de defensa de la competencia siempre están tratando de equilibrar los intereses de los productores con los de los consumidores a la hora de aplicar las políticas y las normas de defensa de la competencia.

Voy a poner un ejemplo práctico. En el Uruguay vivimos una situación bastante complicada en materia de competencia con el tema del supermercadismo. Es notorio -se hicieron denuncias en el Parlamento en la Legislatura pasada- que los supermercados abusaban de su poder de compra en detrimento de los proveedores. Ese abuso de la posición dominante de los supermercados se traducía en una reducción del precio de compra. Compraban a menos precio, pagaban a más plazo o tenían un mejor posicionamiento a la hora de comprar. Parte de ese beneficio que obtenían, que le sacaban a los proveedores, lo transferían a los consumidores. Los precios de los productos que vendían eran más bajos que los que hubieran resultado de una libre interacción de la oferta y la demanda, porque a la hora de comprar los supermercados abusaban del poder económico que tenían.

Con una normativa como la que se propone, en la cual lo que interesa es proteger al consumidor, un abuso de poder dominante como el que se producía en el caso del supermercadismo sería tolerado, porque se estaría pensando en el consumidor. Lógicamente, estamos hablando del corto plazo, porque el consumidor se beneficia en el momento en que va a comprar; pero, a la larga, para ser consumidor primero hay que tener dinero, y para eso hay que trabajar; y si se perjudica a todo un sector productivo como los proveedores para favorecer al consumidor, al final no habrá consumidores.

Voy a hacer una apreciación quizá discutible. A quienes conducían la economía del país en ese momento les favorecía, porque al evitar que los precios subieran, contenían la inflación. Entonces, eso era tolerado, hasta que se hizo intolerable y el tema de la defensa de la competencia vino a ocupar la atención pública, justamente a causa de lo que pasaba con el supermercadismo.

Creo que con esto he dado un ejemplo de por qué es importante que la norma sea neutra. Lo que tiene que hacer el organismo de defensa de la competencia es proteger el buen funcionamiento del mercado y no aquel que funciona incluso distorsionadamente, siempre y cuando favorezca a un grupo de sujetos que interactúan en el mercado, como son los consumidores.

También propongo revisar el inciso segundo del artículo 2º. Acá se habla de que se prohibe el abuso de posición dominante. En el proyecto que redactamos con el doctor Rippe preferimos hablar del abuso de poder de mercado y no del abuso de poder dominante. ¿Por qué? Porque el poder dominante, de acuerdo a como es definido en general, solo puede tener un sujeto en el mercado, que es quien se comporta en forma independiente, fija precios, condiciones de contratación y no tiene en cuenta a la competencia. En el caso de los supermercados -vuelvo al supermercadismo porque es el ejemplo más vívido que podemos utilizar- no hay nadie que tenga poder dominante; nadie domina el mercado del supermercadismo. ¿Por qué? Porque hay, por lo menos, dos grandes operadores en ese sector -Tienda Inglesa, y el conglomerado Disco, Devoto y Geant- y ninguno se comporta en forma independiente del otro ni puede hacer lo que quiera y no tener en cuenta las decisiones del otro. Al contrario, entre ellos se produce lo que en economía se llama la "teoría de los juegos"; cada vez que uno actúa, está pensando en lo que el otro va a hacer y viceversa. Entonces, no hay nadie que tenga poder dominante. Sin embargo, tienen un poder económico sustancial que les permite, usándolo abusivamente, obtener ventajas enormes en detrimento de otros sectores de la economía.

Por eso, propusimos un concepto que no es novedoso: la prohibición del abuso de poder de mercado. En general, todas las legislaciones hablan del abuso del poder dominante, y acá fue lo que se incorporó. La solución a este problema se podría dar de acuerdo a cómo se defina lo que es la posición dominante. Si cambiamos la definición, podemos lograr el mismo resultado al emplear el concepto de poder de mercado y llegar a una solución satisfactoria.

La posición dominante está definida en el artículo 6º. Yo propondría que se dejara el inciso segundo del artículo 2º como está y cambiar la definición de posición dominante del artículo 6º, que dice: "Se entiende que una o varias empresas gozan de una posición dominante en el mercado cuando pueden afectar sustancialmente las variables relevantes del mismo, con prescindencia de las conductas de sus competidores, compradores, clientes o proveedores". Si nos fijamos en el comparativo, vemos que en el proyecto anterior hay un literal B), que yo lo agregaría, por lo que diría: "con la prescindencia de las conductas de sus competidores, compradores, clientes, proveedores o que pueden imponer unilateralmente algunos de los agentes económicos que forman parte de la cadena de producción o distribución de un determinado producto o servicio, las condiciones de la oferta o de la demanda del mismo". Con eso llegaríamos a una definición de poder dominante que cubriría la situación que ejemplificaba de las grandes cadenas de supermercados. Ninguna de ellas tiene posición dominante de acuerdo con la definición que originalmente estaba, pero si le incorporamos este agregado sí pueden tenerla y vamos a poder penalizar las conductas que tengan. Si no tienen poder dominante, no hay posibilidades de penalizar; es condición "sine qua non" para poder aplicar las sanciones.

Hay una tercera modificación que quiero proponer. En el inciso segundo del artículo 2º dice: "Se prohibe el abuso de posición dominante, así como todas las prácticas, conductas o recomendaciones, individuales o concertadas, que tengan por efecto u objeto, restringir, limitar, obstaculizar, distorsionar o impedir la competencia en el mercado relevante". Yo sugeriría hablar de impedir la competencia actual o futura, porque a veces nos hay competencia en el mercado. En el Uruguay, que tiene una economía pequeña, la mayoría de los sectores productivos están muy concentrados. En algunos casos tenemos directamente una situación de oligopolio u oligopsonio porque son dos o, a lo máximo, tres empresas que trabajan en ese sector. Entonces, ya no hay competencia. En algunos sectores ni siquiera tenemos ningún productor en el Uruguay; por lo tanto, ninguna conducta va a impedir la competencia, porque esta no existe. Si nosotros le agregamos "competencia actual o futura", estamos resolviendo ese tema.

En la Organización Mundial del Comercio esta es una solución muy reiterada en materia de "dumping" o de subsidios, cuando estos perjudican a la industria nacional o impiden la formación de la misma. Los subsidios y el "dumping" son prácticas anticompetitivas y se prevé que estos no perjudiquen actualmente ni a futuro a una competencia que todavía no existe. Por eso, me parece apropiado agregar la expresión "actual o futura".

En el artículo 2º del proyecto que redactamos con el doctor Rippe había un inciso final que falta en el proyecto del Poder Ejecutivo -fue eliminado-, que me parece importante, y tenía que ver con la conquista del mercado. Esto es importante porque la defensa de la competencia apunta a que se compita lealmente y a la eficiencia y eficacia de las empresas. Cuando se consigue una gran parte del mercado o la totalidad porque sencillamente se es más eficiente que los otros, es algo no solo tolerable sino deseable. Tenemos una única empresa porque es la mejor y no porque no haya otras que traten de trabajar en ese sector.

En el artículo 4º se hace una enumeración de las prácticas prohibidas. Me permitiría agregar dos que estaban en el proyecto anterior y que no se reiteran en este. La primera que agregaría es la que está en el literal E) del proyecto anterior, que se refiere a: "Establecer zonas o actividades donde alguno o algunos de los agentes económicos operen en forma exclusiva, absteniéndose los restantes de operar en las mismas". Esta prohibición "per se" apunta a impedir que el mercado se tabique, que los competidores digan, por ejemplo: "Yo opero al sur del Río Negro y vos al norte, con lo cual conseguimos dos monopolios y no tenemos competencia"; o que digan: "Somos competidores en distintos sectores de producto. Este producto no lo fabrico más, ahora lo hace mi competidor y el otro lo fabrico yo en exclusiva". Esa es una prohibición muy importante y que, además, está en todas las normas europeas, estadounidenses, argentinas, brasileras, por lo que me parece que sería bueno mantenerla. La otra prohibición que agregaría sería la siguiente. En el comparativo tenemos un numeral 3) que dice: "Las mismas prácticas ya anunciadas cuando sean resueltas a través de asociaciones o gremiales de agentes económicos".

Esa es una norma que nosotros incluimos apuntando a un problema práctico que se ha planteado en otros países que ya tienen normativa de defensa de la competencia, que la están aplicando y se han encontrado con esta dificultad.

Me refiero a que los propios agentes económicos, los propios competidores, no son los que resuelven desarrollar una práctica anticompetitiva, sino que la resuelve la gremial de productores y aquellos la acatan.

Por ello no podemos sancionar a la gremial, ya que no es un agente económico, y no es la que produce. Tampoco podemos sancionar a los productores porque ellos no fueron los que decidieron la práctica.

La Dirección General de Comercio tuvo sus grandes dificultades con las Cámaras gremiales porque ellas decidían y los otros acataban.

Esta prohibición apunta directamente a ese problema, que es difícil de sancionar por la sencilla razón de que no hay norma.

Pasaría ahora al artículo 7, en que el texto sugerido en la Comisión hacía referencia al monopolio, y yo iba a sugerir agregar el concepto de monopsodio, pero como eso se eliminó, ya no corresponde.

Pasamos al artículo 13, que refiere a la prueba. En el proyecto que habíamos redactado con el doctor Rippe incluimos expresamente una referencia a aquellas situaciones en las que hay secreto bancario, secreto tributario o cualquier otro tipo de secreto legal. Estimo que esto es importante porque cuando el organismo de defensa de la competencia pide información, le van a decir que se amparan en el secreto bancario, en el secreto tributario, o en el que sea. Eso va a terminar generando una situación difícil de resolver porque existen dos normas especiales: una referida a la defensa de la competencia, y otra al secreto bancario. ¿Cuál privilegia a la otra? ¿Cuál debe aplicarse y cuál no?

SEÑOR PRESIDENTE.- Según nuestro comparativo, el texto presentado por el señor Diputado Posada junto con otros legisladores y quien habla tiene exactamente el mismo texto. Es decir que eso ya fue eliminado.

SEÑOR HARGAIN.- Entonces, voy a dar lectura a la redacción que habíamos hecho con el doctor Rippe y, en todo caso, ustedes verán si les parece adecuada.

El inciso final del artículo 13 que propondría es el siguiente: "Quedan también comprendidos por esta norma los Bancos, Instituciones Financieras, Administradoras de Fondos de Previsión Social, Administradoras de Fondos de Inversión, la Dirección General Impositiva, el Banco de Previsión Social, Personas de Derecho Público Estatales y No Estatales, y todas las entidades, instituciones, y personas físicas o jurídicas sujetas a cualquier clase de secreto o confidencialidad legal, contractual o profesional, actualmente en vigor o que se cree en el futuro". De esta manera nadie podría escudarse en no brindar información cuando el órgano de defensa de la competencia la solicite.

SEÑOR PRESIDENTE.- Vamos a analizar esta propuesta.

SEÑOR HARGAIN.- Ya sé que en este aspecto ha habido muchas dificultades con el Colegio de Abogados y con la Dirección General Impositiva. Dejo el tema pendiente.

SEÑOR PRESIDENTE.- Solicito al doctor Hargain que nos facilite el texto para fotocopiarlo y no quede ninguna duda sobre su propuesta.

SEÑOR HARGAIN.- Con mucho gusto lo entregaré.

Con respecto a los dos últimos incisos del artículo 16 quiero manifestar lo siguiente. El anteúltimo dice: "Estas sanciones también podrán corresponder a aquellos que incumplan (...)". Yo cambiaría la expresión "corresponder" por "aplicarse".

Paso al inciso siguiente. Esta es una modificación sobre la que me permito hacer especial hincapié. Quizá este sea uno de los temas sustanciales, y yo tengo que tratar de convencer a la Comisión al respecto. El texto dice: "En el caso de prácticas concertadas entre competidores, se exonerará de las sanciones previstas en el literal i- al participante que durante el procedimiento de investigación permita la obtención de pruebas suficientes para la sanción de los restantes infractores".

A mi juicio, esta norma debe ser modificada. Creo que hay que tomar como un atenuante la colaboración del infractor, pero no se lo puede exonerar de sanciones, porque si no sería muy fácil. Digo esto porque yo podría

juntar un grupo, incumplo la ley, después denuncio a los otros que incumplieron la ley junto conmigo, y me libro de sanciones. Esto no puede ser. Inclusive podría organizar otro grupo y hacer lo mismo; es más: hasta podría valerme de personas insolventes o de sociedades anónimas para crear otro grupo que me legitime a incumplir la ley durante un tiempo y denunciar a los demás y librarme de responsabilidades. Esto puede ser tomado como un atenuante; así estaba planteado en el proyecto que habíamos hecho con el doctor Rippe.

SEÑOR PRESIDENTE.- Esto último quedó absolutamente claro. Sin embargo, quisiera que se profundizara un poco más en la propuesta anterior.

SEÑOR HARGAIN.- Mi propuesta es cambiar "podrán corresponder" por "podrán aplicarse".

(Interrupciones)

——Si la Comisión quiere, dejo una fotocopia del texto del proyecto original. Allí se hacía referencia a que la colaboración se toma como un atenuante a la hora de aplicar las sanciones. Esa es la idea.

La norma decía: "En el caso de acuerdos colusorios, se considerará como especial atenuante la denuncia realizada por uno de los miembros del acuerdo".

SEÑOR MUJICA.- ¿Se propone cambiar un inciso por otro?

SEÑOR HARGAIN.- Se propone cambiar el inciso final del artículo 16 por el que acabo de leer.

El inciso 1º del artículo 18 dice: "Además de las sanciones que corresponda imponer a las personas jurídicas que realicen conductas prohibidas por esta ley, también podrán imponerse" -en vez de "imponer"- "multas", etcétera.

A mí me parece que no se puede establecer "podrán imponerse"; debería decirse "deberán imponerse". Esto no es una cuestión facultativa.

De la manera que esta norma está redactada, a los Directores de las sociedades que incumplan la normativa de defensa de la competencia, quienes tengan participación activa en su violación, podrá imponérsele multas. Insisto en que deberá imponérsele multas. Si el individuo participó activamente en la violación de la norma, hay que sancionarlo.

La última sugerencia que propongo está referida al artículo 23, que trata el tema de la prescripción. En nuestro proyecto original había un inciso más que ahora no figura; se ve que fue eliminado.

La interrupción de la prescripción es un asunto neurálgico en el mundo jurídico, y es un punto complejo que muchas veces se discute judicialmente; hay más de una opinión para interpretar estas normas. La prescripción nunca queda clara; se trata de un tema que habitualmente es objeto de litigio y que figura entre las distintas cuestiones que las partes discuten en un proceso.

En este caso la prescripción es especialmente complicada porque se pierde la posibilidad de sancionar a los infractores de la ley. Por eso consagrábamos a texto expreso, para que nadie discutiera, una solución por la que quedaba claro cómo tenía que hacer el organismo de defensa de la competencia para interrumpir la prescripción y resguardar la posibilidad de sancionar a los infractores. Por eso creo que sería muy importante mantener esa disposición.

SEÑOR MUJICA.- ¿La diferencia es de un año?

SEÑOR HARGAIN.- El asunto es así. Cuando el doctor Rippe vino por primera vez a este ámbito planteó alguna discrepancia en cuanto al cambio realizado; nosotros proponíamos cuatro años y se pasó a cinco. Independientemente de que la posición del doctor Rippe sea compartible o no, el tema de los cuatro o cinco años es una decisión legislativa; creo que nadie se va a sentir agraviado por la diferencia del término. El problema es cómo se hace para interrumpir ese lapso, porque empieza a correr el plazo de cinco años, y a veces es muy engorroso investigar estas cuestiones.

Para proporcionar un ejemplo que no se refiere exactamente a este tema, pero que es ilustrativo, adviértase lo que ha pasado con el procesamiento de la familia Peirano. El procedimiento ha sido tan complicado y engorroso que los términos se escapan sin que el Juez pueda tomar una decisión. Entonces, se dice: "Ya se terminó el plazo"; de manera que simplemente no se pudo tomar decisión porque no se logró evaluar toda la prueba.

Como decía, a veces se trata de cosas complejas. Además, esto puede involucrar a compañías multinacionales que operan en una cantidad de países, y una vez más digo que la investigación de esas prácticas puede ser muy engorrosa. Los mecanismos para interrumpir la prescripción pueden ser, pues, un aspecto sustancial.

Por eso creemos que era necesario incorporar una norma que regulase cómo se interrumpía la prescripción. Como expresé, esa solución fue eliminada y yo propongo que se vuelva a incorporar.

Concretamente, la propuesta dice lo siguiente: "La prescripción se interrumpe con el acto que dispone la iniciación de un procedimiento de oficio o con el acto que ordena dar vista de la denuncia al presunto responsable, o por la comisión de nuevas conductas prohibidas". Esta solución se puede mejorar. Lo que estoy diciendo es que a través de esta redacción o de otra, se establezca un mecanismo de interrupción de la prescripción.

Estas son las sugerencias que quería plantear.

SEÑOR PRESIDENTE.- Agradecemos las consideraciones del doctor Hargain, que serán tomadas en cuenta por todos los integrantes de la Comisión. Realmente, para quienes no somos expertos en el tema serán de gran ayuda en nuestra tarea legislativa.

SEÑOR RIPPE.- El doctor Hargain ha tratado de reivindicar en lo posible el trabajo que durante bastante tiempo se realizó a pedido de la Comisión Especial para el Estudio de Soluciones Legislativas referentes a la Libertad de Comercio en el Uruguay de la Cámara de Representantes del Período anterior, por lo que no podemos hacer otra cosa que compartir nuestras propias ideas, planteadas en su momento. No obstante, el transcurso del tiempo, los cambios y la necesidad de contar con una moderna, adecuada y oportuna legislación de defensa de la competencia, me hace reflexionar sobre algunos de los puntos planteados, por un lado en el proyecto del Poder Ejecutivo, y por otro por el propio doctor Hargain, aun sin entrar en una conflictiva discusión de política, de ideología o de filosofía de lo que debe ser la defensa de la competencia. Lo que queremos es que haya una buena ley, que sea moderna y lo más consensuada posible; eso es importante.

A veces uno advierte que hay un proyecto por acá y otros por allá sobre el mismo tema; cuando eso ocurre, lo más seguro es que los proyectos se bloqueen entre sí. Por lo tanto, hay que tratar de consensuar un proyecto único, aunque pueda no ser el más adecuado o perfecto para el entendimiento de uno. Seguramente, si a este proyecto lo toman algunos de los grandes catedráticos europeos o americanos, también lo podrán destruir. En esto no hay unanimidad y parte del problema se deriva de que el estadio de desarrollo de las economías es diferente, y eso debe considerarse.

En cuanto a lo que planteó puntualmente el doctor Hargain -por el momento dejo de lado el tema de las concentraciones y de los monopolios, porque lo quiero considerar por separado-, cabe recordar que ya habíamos contemplado el tema de que las unidades reguladoras también fuesen responsables de la preservación de la competencia en su ámbito. El doctor Hargain expresó que no había sido contemplado, pero de hecho sí lo fue.

SEÑOR HARGAIN.- Nosotros pensamos que las unidades reguladoras eran las más idóneas para controlar el subsector; ahora se agregó que estarían involucrados los sectores conexos.

SEÑOR RIPPE.- Más allá de estos detalles, advierto que en el proyecto de la Cámara se plantea que de alguna manera se solicite opinión final del Tribunal de Defensa de la Competencia, se le notifique y se le escuche. En el proyecto del Poder Ejecutivo esto ha sido totalmente eliminado. Tengo la impresión de que debe haber una suerte de unidad en el planteamiento de este Tribunal, y aunque sea otro el órgano que aplique la misma ley, el órgano mayor debería tener conocimiento de lo que está pasando; aunque

sea, debería tener una opinión, si se quiere no vinculante, sobre el tema, ya que ve el todo. Digo esto porque las otras unidades ven la parte parcial del caso.

El tema del secreto es uno de los más complicados. Es cierto lo que dice el doctor Hargain en el sentido de que a los efectos del desarrollo de la defensa y de los cometidos del Tribunal debería evitarse en lo posible oponer el secreto en sus distintos aspectos. Pero también es cierto que la experiencia del último año muestra que de pronto este es un tema más político que técnico. Es muy complicado y delicado todo lo que tiene que ver con cualquier norma que implique siquiera una modificación a los principios en materia de secreto en este país. Cada vez que se plantea una eventual revisión del secreto bancario, profesional o tributario, solo se generan problemas. A esta altura del partido, viendo la experiencia de los últimos tiempos y en la medida en que este país creo que debe ser particularmente cuidadoso en la preservación del secreto bancario y del secreto profesional, me permito decir que no habría que cambiar la filosofía, y esto hay que ponderarlo.

En definitiva, es el legislador quien debe determinar si en un caso particular como este permite el relevamiento del secreto, además, sin intervención de la Justicia. Esto puede ser preocupante. No somos muy partidarios de que órganos de la Administración tengan facultades de relevar el secreto protegido por ley, porque normalmente es un tema jurisdiccional. Cuando en este país alguien pretende levantar el secreto bancario o se pretende relevar el secreto profesional, es un tema jurisdiccional. En tal caso, el Juez deberá determinar si corresponde o no el levantamiento y las sanciones a aplicar, porque la ley establece que implica desobedecer una orden jurisdiccional. En esto sería particularmente cuidadoso y ponderado.

Tengo discrepancias con el doctor Hargain y obviamente con el Ministerio -esto no es nuevo y lo sabe el Ministerio porque lo hemos discutido en distintos eventos académicos y profesionales- en cuanto al tema de las concentraciones y de los monopolios.

Quiero aprovechar la oportunidad para reflexionar en voz alta parte de esta temática. Comparto que definitivamente pueda haber un cambio a nivel de la legislación global sobre permitir o facilitar las concentraciones y, eventualmente, observar si hay o no abuso de posición dominante cuando esa concentración se da dentro de la economía globalizada. Pero también presiento que cuando Estados Unidos o los países de la Unión Europea avanzan en este desarrollo, hay toda una historia detrás; son décadas y décadas de desarrollo económico. Entonces, uno se plantea si este país, partiendo de cero, debe llegar a la posición extrema que se está dando en el mundo. En nuestra opinión y en el marco de la región, en Uruguay hay todavía un camino por andar. Una cosa es que ciertas concentraciones se puedan realizar porque mejoran la eficiencia y no necesitan autorización previa porque no están dentro de los patrones requeridos por la ley, y otra cosa diferente es sostener que en este país no debería haber un sistema de control previo de concentraciones cuando se cumplen determinadas pautas. Nosotros manejamos ciertos conceptos -algunos fueron recogidos- en cuanto a que toda concentración empresarial o societaria que implicara tener una participación mayor con un determinado porcentaje en el mercado o cuando hubiera una facturación anual de determinadas Unidades Indexadas, debería existir por lo menos la intervención del órgano de contralor a los efectos de autorizar o no tal proceso concentrativo. ¿Cómo se modifica esto? Sin perjuicio de mantener los dos criterios, el Poder Ejecutivo hace lo siguiente. En lugar del 40% del sector acepta que sea el 60%. Por otro lado, mantiene las mismas Unidades Indexadas en materia de prerrequisitos para que una concentración requiera modificación. La diferencia conceptual está en que mientras en el proyecto original, si se daban ciertas pautas, había que tener autorización previa en el marco del Poder Ejecutivo, ahora solo se requiere una notificación. Por lo tanto, el Poder Ejecutivo está aceptando que se produzca la concentración. Entonces, si se produce la concentración, ¿cómo puede hacer el órgano de aplicación de esta normativa para controlar si hay o no abuso de posición dominante o si hay o no suficiente poder de mercado? Una vez que yo acepto la concentración, es mucho más fácil prevenir que reprimir. En nuestra muy personal opinión, a veces es difícil aplicar ciertas medidas preventivas en una economía como la nuestra, que debería ser lo más competitiva posible. Pero téngase presente que es lo menos competitiva que ustedes puedan imaginar, porque en este país los acuerdos provisorios implícitos o explícitos dominan el mercado; prácticamente no debe de haber sector de nuestra economía en donde no haya acuerdos implícitos en materia de precios, división de mercados, oferta de productos, etcétera.

Es muy difícil pensar que pueda haber una real, efectiva e independiente competencia en nuestro país, y es uno de los temas que hay que atacar. Me gustaría invitarlos a reflexionar nuevamente sobre si es conveniente aceptar que se produzcan tales concentraciones y que haya una limitante para notificar. ¿Pero después, qué? ¿Cómo hago yo si una empresa toma el 60% del mercado? ¿Cómo hago yo si una empresa toma el 94% o el

96% del mercado, como ocurre con algunas empresas en este país? ¿Cómo hago para deshacer lo que permití que se construyera? Personalmente -esto lo he manejado de manera abierta-, entiendo que debería reflexionarse sobre si no sería conveniente evitar determinadas situaciones con una política preventiva flexible y no con una política represiva que quizá sea imposible aplicar después. Una vez que haya una concentración, ¿cómo hago para volver atrás si hay una posición dominante? ¿Cómo hago divisiones de sociedades o de empresas? ¿Cómo vuelvo atrás un acto empresarial que yo, poder público, permití que se produjera? Ese es, para mí, un tema particularmente delicado. En algunas concentraciones producidas en este país no me consta que se haya podido estudiar el fenómeno, reprimirlo ni lograr una marcha atrás, porque yo lo avalé con mi prescindencia respecto de ese proceso de concentración.

Invitaría nuevamente a la reflexión. Creo que es mejor prevenir que reprimir en su momento. Insisto y estoy de acuerdo con el doctor Hargain: es un tema de definición de política de Estado. ¿Quiero concentraciones? ¿No quiero concentraciones? ¿Quiero prevenirlas? ¿Me alcanza con que sea notificado? Yo pregunto lo siguiente. Acá se dice: "Notifíquese". ¿Y? ¿Qué hago yo con la notificación? ¿Me doy por enterado de que se ha producido tal o cual proceso? Es más: nos enteramos de los procesos de concentración por la prensa; ni siquiera somos notificados de absolutamente nada. La prensa nos informa permanentemente sobre los procesos de concentración empresarial que en este país se están dando.

Entonces, uno se pregunta: ¿qué hago yo con la notificación? ¿Qué va a hacer el Tribunal de Defensa de la Competencia una vez notificado? Si además no se da suficiente infraestructura humana, técnica y financiera a ese Tribunal, obviamente no podrá cumplir ninguno de sus cometidos. Y evidentemente esta no es una ley presupuestal, sino una ley de creación de tal órgano, con tales cometidos. Luego habrá necesidad de una ley presupuestal -vía Presupuesto o Rendición de Cuentas- que le dé los recursos necesarios para que esto pueda funcionar. Y como están las cosas, uno no sabe si eso se va a dar o no.

Insisto: reflexiónese sobre si se debe prevenir o reprimir, sobre cuán posible es una cosa o la otra.

En segundo lugar, lo que ha hecho el Poder Ejecutivo es decir: "bueno, diferente es el caso del monopolio de hecho". Claro, no toma en cuenta el oligopolio. Sin entrar en teoría económica, hay diferentes grados de concentración empresarial. El monopsonio es el último grado en la escala de concentración empresarial. El tema es cómo detecto yo que hay un monopolio. ¿Cómo se hace para detectar preventivamente que se va a producir un monopolio? Se dice que si hay un monopolio de hecho, entonces se requiere previa autorización. ¿Cómo se va a poder detectar por parte del Poder Ejecutivo la existencia de tales monopolios de hecho? ¿Y qué pasa si hay un monopolio de hecho y no se denuncia por las partes? ¿Cómo se hace para investigar? Si yo no obligo preventivamente a que a mí se me informe y se me pida autorización para generar el monopolio o la concentración empresarial, no tengo formas instrumentales, yo, como Poder Ejecutivo o Tribunal de Defensa de la Competencia, para investigar si hay o no un monopolio.

A mí me da la impresión -muy sobria y muy modestamente- de que no debería hablarse de esto y que debería revisarse nuevamente toda la concepción vinculada con concentraciones empresariales, aceptando una vez más y de entrada que esto es un tema de política de Estado: si quiero o no quiero esto que está ocurriendo.

Es todo lo que por el momento tendría para decir.

(Ocupa la Presidencia el señor Representante Gandini)

SEÑOR ASTI.- Me alegro realmente de haber tenido esta oportunidad de escuchar a quienes estuvieron trabajando desde el punto de vista jurídico y asesorando en la Legislatura anterior, porque fue la frutilla de la torta que permite cerrar la discusión que hemos mantenido durante varios meses en esta Comisión, que empezó, precisamente, a partir de otra visita del doctor Rippe.

Con respecto a este tema de las concentraciones y de los monopolios, quiero compartir en un todo las apreciaciones del doctor Hargain, haciendo una aclaración: los artículos 7º y 8º no fueron redactados por el Poder Ejecutivo, sino que fueron introducidos en esta Comisión. En particular el artículo 7º me correspondió a mí proponerlo, redactarlo y tratar de fundamentar en la Comisión y frente al Poder Ejecutivo la necesidad de notificar la concentración, lo cual no figuraba en el proyecto original.

Otro compañero de nuestra bancada sugirió el artículo 8º con la finalidad de que, cuando la concentración llegare a ser monopólica, se requiriera una aprobación. Eso tampoco fue redactado por el Poder Ejecutivo, sino a propuesta de ese otro legislador, que hoy no está presente. Obviamente que no tenemos formación jurídica ni económica; solamente contable.

Por supuesto que, en función de las relaciones políticas entre el Poder Ejecutivo y la bancada mayoritaria de Gobierno, hicimos los contactos pertinentes y este texto fue, en definitiva, aceptado por el Poder Ejecutivo.

Para terminar con mis apreciaciones a este respecto, yo me quedo con la tranquilidad del trabajo realizado con lo que es el proyecto a consideración de la Comisión. Yo decía que esta discusión comenzó con una visita del doctor Rippe. En esa primera visita -el año pasado- me quedó grabado a fuego el concepto de lo que eran las conductas "per se" y las conductas en las cuales se abusaba de la posición dominante. La diferencia que él mismo nos explicaba radicaba en el hecho de si había, precisamente, abuso de la posición dominante. Solamente en caso de que lo hubiera, debía castigarse o restringirse.

Ese argumento, conjuntamente con la posición manifestada por el Poder Ejecutivo, fue lo que me llevó a tomar posición respecto a si se controlaban previamente o no las concentraciones. Con los mismos fundamentos por los que no se puede limitar la posibilidad de tener una conducta en particular, lo mismo me lo planteo con respecto a la aprobación previa de las concentraciones.

En ese caso también tomo en cuenta una de las cosas que señalaba el doctor Hargain: la posibilidad de que el órgano actúe en cada caso para ver si hay concentración o no. Nosotros nos inclinamos por la notificación previa. Como en este caso el Poder Ejecutivo está realmente interesado en que este proyecto siga adelante, confío en que el organismo, una vez notificado, pueda hacer un seguimiento de las conductas de esta concentración como para evitar que se conviertan luego en conductas que abusen de la posición dominante.

Como muy bien decía el doctor Rippe -creo que todos estamos de acuerdo-, es una cuestión esencialmente política resolver cómo encaramos este tema, lo que nos ha llevado al estado actual de haber definido este proyecto del Poder Ejecutivo como base para la aprobación por parte de esta Comisión.

Termino con la reflexión inicial del doctor Hargain con respecto a si debería incluirse como uno de los objetivos de este proyecto la defensa del bienestar de los consumidores. Obviamente, eso es discutible. Inclusive, es mucho más discutible para nosotros, como actores políticos, si desde el punto de vista jurídico incluimos o no este objetivo, y también la forma en que luego se trasladará a la acción del órgano de contralor. No lo hemos referido, pero a sugerencia de esta Comisión, hemos cambiado el nombre de Tribunal por el de Comisión, por las implicancias que podría tener desde el punto de vista jurídico.

En ese sentido, creo que es bueno dejar planteado que en el caso de que uno de los objetivos de este proyecto fuera el bienestar de los consumidores, el órgano de contralor podrá regular en el caso de las concentraciones o de los monopolios en beneficio de los consumidores, haciendo la diferencia que marcó el doctor Hargain en cuanto a si son los consumidores actuales o los futuros, o si es la competencia actual o la futura lo que debemos proteger.

Quiero vincular esto con el hecho de que la concentración puede resultar en beneficio de los consumidores; por eso digo que no creo que debamos dejar de lado ese aspecto, aunque quizás podamos redactarlo de otra forma. No obstante, comparto con el doctor Hargain lo dicho sobre la realidad económica de nuestro país, que está insertado en una región y en un mundo en el que nuestra escala puede ser absolutamente insuficiente como para competir. Quizás podamos limitar la competencia dentro del país, pero debemos habilitarla fuera del país, que creo que es en lo que Uruguay está embarcado, tratando de lograr una inserción internacional que le permita acceder a mercados no solo con calidad, sino también con determinado volumen que posibilite que nos tomen en cuenta para poder competir; con nuestra escala, quizás ni siquiera podamos aparecer en una página web como eventuales suministradores de algunos bienes.

Desde el punto de vista personal -creo que puede ser colectivo-, agradezco tanto la intervención del doctor Hargain como la del doctor Rippe, porque creo que nos permitirá concretar definitivamente este tema que hemos estado discutiendo desde hace muchos meses, por suerte, con un muy buen nivel dentro de la Comisión. Ahora, como dije al principio, estos aportes jurídicos terminan siendo la frutilla de la torta.

(Ocupa la Presidencia el señor Representante Asti)

SEÑOR PRESIDENTE.- En nombre de la Comisión, deseo agradecer los aportes realizados por nuestros visitantes. También quisiera informales que recibirán vía e-mail una copia de la versión taquigráfica de esta sesión y que los tendremos al tanto del proyecto definitivo que presentaremos a la Cámara, esperemos que a la brevedad, ya que compartimos lo manifestado por el doctor Rippe en cuanto a que es necesario tener una nueva ley o, por lo menos, comenzar a regular el tema y no seguir en este limbo jurídico que tenemos. Luego de leer la encuesta que realizó el Ministerio de Economía y Finanzas sobre estos aspectos, advertimos lo preocupante que es la percepción que tienen los principales agentes económicos en este tema.

Muchas gracias por su presencia.

(Se retiran de Sala los doctores Rippe y Hargain)

SEÑOR BRENTA.- Quiero proponer que una vez que nos acerquen el comparativo entre el texto que consideramos y las propuestas que realizaron los invitados, votemos el proyecto. Digo esto teniendo en cuenta la afirmación del doctor Rippe con relación a que la peor situación es la inexistencia de una ley y que creo que el debate está bastante claro a esta altura. Si hay acuerdo -creo que sería importante conocer la opinión de los demás partidos-, pienso que sería necesario definir que en la próxima sesión consideremos las propuestas realizadas y que votemos el proyecto.

SEÑOR PRESIDENTE.- Esa es la propuesta que iba a realizar; agradezco que la haya formulado con la precisión que le es habitual.

Nosotros tenemos autorización para sesionar durante el receso. Recuerdo que nos habíamos comprometido a que cuando finalizara el receso este proyecto estaría aprobado. Entiendo que con las intervenciones que realizó el doctor Hargain en el día de hoy, debemos revisar algunas de las redacciones. Teniendo en cuenta la posición que habíamos adoptado en su momento en cuanto a trabajar en el proyecto del Poder Ejecutivo, creo que la discusión sobre el texto a aprobar ya puede quedar definida.

La intención de la bancada de Gobierno es que este proyecto de ley esté aprobado en la Comisión el 1º de marzo.

SEÑOR GANDINI.- Estamos de acuerdo en cuanto a que el tema ya está maduro, por lo que podemos votar el proyecto de una u otra manera, pero sucede que el 1º de marzo, como es el día en que estamos seguros de que concurrirán todos los parlamentarios, dentro de mi sector y de mi Partido se ha convocado a sendas bancadas para tomar algunas decisiones e, inclusive, resolver cambio de autoridades en las coordinaciones y demás. Ello impedirá que estemos presentes ese día; está previsto que esa tarea nos ocupe toda la mañana. No tengo inconveniente en que la sesión se realice al día siguiente. Ese es el día en que es seguro que vienen todos los legisladores del interior, por lo que vamos a concurrir a esa reunión. Por otra parte, aspiro a que se proceda al envío de esas resoluciones, y se diga que fue presentado aquí en función de que se planteó el tema, simplemente como un aporte de antecedentes en situaciones muy similares.

En la carpeta del día de hoy hay una solicitud de audiencia que, por sus características, no deberíamos dilatar en el tiempo. Tal vez podamos nombrar una Subcomisión para recibir a los ahorristas de COFAC, porque es un tema demasiado sensible como para no responder.

SEÑOR PRESIDENTE.- Estoy dispuesto a participar de esa Subcomisión. Secretaría hará los contactos necesarios, ya que se trata de ahorristas de Salto.

Se levanta la reunión.